



HAL
open science

Le notaire, "magistrat de l'amiable" au regard du juge européen des droits de l'Homme

Jean-Pierre Marguénaud, Corine Namont Dauchez, Benjamin Dauchez

► To cite this version:

Jean-Pierre Marguénaud, Corine Namont Dauchez, Benjamin Dauchez. Le notaire, "magistrat de l'amiable" au regard du juge européen des droits de l'Homme. La semaine juridique. Notariale et immobilière, 2017, Jurisprudence commentée 1257 (36), pp. 45. hal-01591383

HAL Id: hal-01591383

<https://hal.science/hal-01591383v1>

Submitted on 5 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'arrêt rendu par la Cour EDH dans l'affaire *Ana Ionita c/ Roumanie* le 21 mars 2017 marque le début de la construction du statut européen du notaire. Le juge européen n'hésite pas à qualifier expressément le notaire de « magistrat de l'amiable ». Il en résulte à la fois un alignement du notariat sur les autres professions judiciaires et une reconnaissance de sa singularité. Cette consécration européenne a non seulement des incidences sur le droit à la liberté d'expression du notaire qui était en cause dans l'affaire, mais elle permet également de souligner l'incongruité de la fameuse interprofessionnalité portée par la « loi Macron » dont la conventionalité est à présent en jeu.

Le notaire, « magistrat de l'amiable » au regard du juge européen des droits de l'Homme

Commentaire de l'arrêt *Ana Ionita c/ Roumanie* du 21 mars 2017 (req. n° 30655/09)

Par

Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Professeur à l'Université de Limoges, membre de l'Institut de droit européen des droits de l'Homme (IDEDH) de l'Université de Montpellier

Corine DAUCHEZ, Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre, membre du CEDCACE (EA3457)

Benjamin DAUCHEZ, Notaire à Paris

La parenté du notaire avec le magistrat est traditionnellement soulignée (not. J-F. Sagaut et M. Latina, *Déontologie notariale*, Defrénois, Lextenso Editions, 2014, 2^e éd. n°7), mais il faut tout de même remarquer que depuis la loi du 25 Ventôse an XI, qui a établi l'organisation du notariat moderne, l'autorité des notaires n'est plus, comme autrefois, une émanation de l'autorité judiciaire mais une délégation immédiate de [l'Etat] (v. Ch.-B.-M. Toullier, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code civil, vol. 6, suite du livre 3. Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Titre III. Des contrats et obligations conventionnelles*, Warée oncle et Warée fils aîné (Paris), 1824-1828, p. 224, n°211, note 1). L'idée selon laquelle le notaire est le « magistrat de l'amiable » est cependant revenue sur le devant de la scène juridique, habillée de guillemets pour en masquer l'audace provocatrice, grâce à un détour insolite par la Roumanie d'après Ceausescu. L'arrêt, désormais définitif, de la Cour Européenne des Droits de l'Homme *Ana Ionita c/ Roumanie* du 21 mars 2017 intéresse en effet les notaires de tous les pays membres du Conseil de l'Europe parce qu'il a fait très largement abstraction des données singulières de cette affaire.

Au début de l'année 2006, Madame Ana Ionita, notaire de profession, avait été frappée d'une sanction disciplinaire consistant en un blâme pour irrégularité dans son travail et non paiement de la taxe professionnelle. Comme, au mois de juillet, elle ne l'avait toujours pas acquittée, elle avait été suspendue de ses fonctions sur ordre du ministre de la Justice jusqu'au versement des sommes dues. Il ne lui fallut pas plus d'un mois pour payer ce qu'elle devait et être rétablie dans ses fonctions. Elle

conserva néanmoins une profonde amertume de ce douloureux épisode professionnel. Aussi, déploya-t-elle beaucoup d'énergie pour en faire part à la fois sur le plan judiciaire, par une vaine action en annulation de l'ordre du ministre de la Justice, et sur le terrain médiatique. Cette dernière idée n'était pas une bonne idée car dans le feu d'un débat télévisé, où elle avait justifié son intention d'entamer une grève de la faim en raison de son désaccord avec la taxe professionnelle instituée par l'Union Nationale des Notaires Publics de Roumanie (UNNPR) et la chambre des notaires de Bacău dont elle était membre, elle s'était répandue en attaques personnelles contre le président de la chambre des notaires généreusement accusé d'avoir été un nomenklaturiste coupable de toutes les dérives familiales, administratives et politiques imaginables. Cette désastreuse prestation médiatique lui valut au début de l'année 2007 une suspension de ses fonctions de notaire pour une période de quatre mois infligée par l'UNNPR. Ayant vainement contesté cette sanction disciplinaire devant les juridictions nationales, Madame Ana Ionita, dont le courroux n'était toujours pas retombé, a donc saisi la Cour EDH pour se plaindre d'une violation de l'article 10 de la Convention consacrant le droit à la liberté d'expression. Or, à l'unanimité, la chambre de la quatrième section de la Cour EDH a déclaré que sa requête était certes recevable, mais qu'elle n'avait pas été victime d'une violation de l'article 10.

Il s'agit d'un arrêt qui se prononce sur un conflit entre le droit à la liberté d'expression et les droits qui, à l'instar du droit à la réputation (V. CEDH, 14 oct. 2008, n°78060/01, *Petrina c/ Roumanie* : JurisData n°2008-010436) sont garantis par l'article 8 de la CEDH, comme il s'en rencontre beaucoup depuis le célèbre arrêt de grande chambre *Von Hannover c/ Allemagne* (n°2) du 7 février 2012 (n° 40660/08). Il suffirait donc de le resituer dans cette lignée jurisprudentielle. Ce serait cependant masquer l'essentiel de son intérêt, car la solution qu'il consacre en termes de conflit de droits fondamentaux dans un contexte politique très particulier est commandée par une inédite reconnaissance du statut européen du notaire.

La reconnaissance du statut européen du notaire (I) doit donc être étudiée avant celle de son influence sur les relations entre les droits de l'Homme et le notariat (II).

1. La reconnaissance du statut européen du notaire

Le notaire avait déjà attiré l'attention de la Cour EDH grâce à l'arrêt *Estima Jorge c/ Portugal* du 21 avril 1998 (CEDH, 21 avr. 1998, n°24550/94, *Estima Jorge c/ Portugal*) suivant lequel l'acte notarié est un titre exécutoire dont l'exécution relève de l'article 6§1 de la CEDH tout aussi bien que celle d'un jugement. Par rapport aux membres d'autres professions judiciaires, il faisait cependant figure de parent pauvre à défaut d'une véritable analyse européenne de son statut professionnel. L'arrêt *Ana Ionita c/Roumanie* semble de nature à combler cette lacune en alignant la profession de notaire sur les autres professions judiciaires (A) tout en caractérisant sa spécificité (B).

A. L'alignement sur les autres professions judiciaires

Les huissiers de justice, quant à eux, avaient été portés au pinacle européen grâce à l'arrêt *Pini et Bertani c/Roumanie* du 22 juin 2004 (n°78028/01). Cet arrêt avait, en effet, reconnu que, oeuvrant dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ils constituent un élément essentiel de l'État de droit fondé sur la prééminence du droit et la sécurité des rapports juridiques et que, par conséquent, il appartient à l'État de prendre toutes les mesures nécessaires afin qu'ils puissent mener à bien la tâche dont ils sont investis et empêcher que les garanties dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure ne perdent toute raison d'être (§§183 et 187). La confiance du public dans une bonne administration de la justice sans laquelle il n'y a pas véritablement d'État de droit est, implicitement, le critère de valorisation européenne de la profession d'huissier de justice. S'agissant des avocats, il ne fait aucun doute, depuis l'arrêt *Casado Coca c/ Espagne* du 24 février 1994 (n°15450/89) qu'ils jouissent d'un statut spécifique les plaçant

dans une position centrale dans l'administration de la justice comme intermédiaire entre les justiciables et les tribunaux et leur assurant un rôle clé pour la confiance du public dans l'action de la justice. Explicitement prise en compte pour justifier le statut européen spécial de la profession d'avocat, cette confiance publique, sans laquelle il n'y aurait ni État de droit ni démocratie, repose davantage encore sur les magistrats. C'est ce que vient de redire avec éclat l'arrêt de Grande chambre *Baka c/ Hongrie* du 23 juin 2016 (n°20261/12 : JurisData n°2016-013767). La Cour y rappelle, en effet, au §164 avoir souligné à maintes reprises le rôle particulier du pouvoir judiciaire dans la société : comme garant de la justice, valeur fondamentale dans un État de droit, il doit jouir de la confiance des citoyens pour pouvoir mener à bien sa mission et pour que son action puisse prospérer (V. CEDH, gde. ch., 23 avril 2015, n°29369/10, *Morice c/ France*, §128 : JurisData n°2015-008747). Elle y dit à nouveau que, en conséquence, la plus grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires lorsqu'elles sont appelées à rendre la justice afin de garantir leur image de juges impartiaux. Comme d'autres avant lui, l'arrêt *Baka* s'est efforcé de concilier les exigences inhérentes à ce statut professionnel spécifique avec le droit à la liberté d'expression dont les magistrats ne doivent pas pour autant être sevrés.

L'affaire Ana Ionita se rapportant elle aussi à l'exercice du droit à la liberté d'expression, il ne faut pas être autrement surpris qu'elle ait donné à la Cour de Strasbourg l'occasion de se prononcer sur le statut professionnel des notaires. Au § 47 de l'arrêt du 21 mars 2017, elle affirme ainsi : « ... bien qu'ayant la qualité de professionnels indépendants, les notaires publics disposent de véritables prérogatives de puissance publique qu'ils reçoivent de l'État, lesquelles prérogatives confèrent aux actes qu'ils rédigent un gage d'authenticité, [en sorte que] il peut s'avérer nécessaire de protéger l'ordre professionnel auquel ils appartiennent [...] contre des attaques préjudiciables afin de maintenir la confiance de l'opinion publique à leur égard ». Il importe ici de souligner l'importance que la Cour fait à nouveau jouer à la confiance du public pour reconnaître le statut d'une profession judiciaire. La confiance publique serait donc le critère d'alignement européen de la profession de notaire sur les autres professions judiciaires. Il n'en reste pas moins que l'apport le plus original de l'arrêt *Ana Ionita c/ Roumanie* est d'avoir mis en évidence ce qui distingue la profession de notaire des autres professions judiciaires.

B. La spécificité de la profession de notaire

Au paragraphe 47 décidément essentiel, la Cour formule l'avis, étroitement lié aux exigences du maintien de la confiance de l'opinion publique à l'égard des notaires, suivant lequel les obligations relatives à leur conduite découlent manifestement du rôle particulier qu'ils jouent : celui de « magistrat de l'amiable », expression placée entre guillemets mais reflétant explicitement et parfaitement le caractère hybride de leur activité qui leur donne à la fois la qualité de professionnels indépendants et de notaires publics (cf. §47). Cette qualification remarquable marque une nette évolution de la jurisprudence de la Cour EDH par rapport aux précédentes décisions qui s'étaient prononcées sur l'organisation de la profession. Ces décisions pertinentes étaient la décision *O.V.R. c / Russie* du 3 avril 2001 (Déc. n°44319/98) et *Chambre nationale des notaires c/ Albanie* du 6 mai 2008 (Déc. n°17029/05). Reconnaisant que l'ordre des notaires a comme objectif de réguler et promouvoir la profession, elles avaient déclaré qu'il n'entre pas dans le champ d'application de l'article 11 parce que, établi par la loi, il fait partie intégrante des structures de l'État, à la notable différence d'un syndicat. Comme on le voit, ces décisions concernaient davantage l'organisation de la profession que le statut même du notaire. Elles transposaient à l'ordre des notaires une solution appliquée à tous les ordres professionnels exerçant d'importantes fonctions de droit public pour la protection du public et elles se gardaient donc de tout rapprochement même implicite du statut du notaire avec le statut de magistrat.

Désormais qualifié explicitement de « magistrat de l'amiable », le notaire se distingue au regard du juge européen des droits de l'Homme à la fois de l'avocat, de l'huissier de justice et du magistrat de

la juridiction contentieuse. A la différence des notaires, les avocats ne sont pas des officiers publics, ils ne disposent pas de prérogatives de puissance publique et il ne viendrait à l'idée d'aucun juriste de les déclarer magistrats de quoi que ce soit. Les huissiers de justice sont bien, eux, des officiers publics, mais ils n'interviennent qu'au titre de l'exécution des titres revêtus de la formule exécutoire par les magistrats en général et les magistrats de l'amiable en particulier (V. CEDH, *Estima Jorge c/ Portugal, préc.*). « Magistrats de l'amiable », les notaires sont bien évidemment moins magistrats que ne le sont, en France par exemple, ceux de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire, mais ils le sont néanmoins davantage que ce que vient d'en dire la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt *Leopoldine Gertraud Piringer* rendu le 9 mars 2017 qu'il convient nécessairement de comparer avec l'arrêt *Ana Ionita c/ Roumanie*.

La CJUE vient donc d'admettre pour la première fois qu'un Etat membre puisse réserver aux notaires l'authentification des signatures apposées sur les documents nécessaires à la création ou au transfert de droits réels immobiliers, excluant ainsi la possibilité de reconnaître dans ledit Etat une telle authentification par un avocat, conformément à son droit national, établi dans un autre Etat membre (C. Nourissat, *Quand la Cour de justice reconnaît les activités réservées des notaires... : Defrénois*, 2017, n°10, p. 649, n°7). Cette disposition nationale constitue certes une restriction à la liberté de prestation de services (TFUE, art. 56) (CJUE, 9 mars 2017, *aff. n°C-342/15, Léopoldine Gertraud Piringer*, pt 52), mais elle est justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général. A ce titre, la CJUE rappelle dans un premier temps, que « la tenue du livre foncier revêt, surtout dans certains Etats membres connaissant un notariat de type latin, une importance décisive notamment dans le cadre des transactions immobilières » et qu'elle constitue « une composante essentielle de l'administration préventive de la justice, en ce sens qu'elle vise à assurer une bonne application de la loi et la sécurité juridique des actes conclus entre particuliers, qui relèvent des missions et des responsabilités de l'Etat ». Ainsi, la restriction nationale poursuit un but d'intérêt général, tout comme les activités notariales poursuivent des objectifs d'intérêt général, ce que la CJUE souligne dans un deuxième temps en reprenant les termes du fameux arrêt qu'elle avait rendu le 24 mai 2011 (Ibid., pt 60 qui reprend CJUE, 24 mai 2011, *aff. n°C-53/08, Comm. c/Autriche*, pt 96 : JCP N 2011, n°21, act. 482 – V. également C. Nourissat, *Fin de la clause de nationalité des notaires. Premières observations* : JCP N 2011, n°22, act. 497). Elle relève par ailleurs que les notaires constituent « une catégorie particulière de professionnels, à laquelle s'attache une confiance publique et sur laquelle l'Etat membre concerné exerce un contrôle particulier ». La CJUE ne dit donc pas que les notaires sont des magistrats (elle retient la solution inverse, C. Nourissat, *Le notaire n'est pas une juridiction au sens des règlements européens de coopération judiciaire civile*, JCP N 2017, n°21, 1184), ni même des « magistrats de l'amiable », car elle raisonne davantage en termes d'activités que de statut (C. Nourissat, *Quand la Cour de justice reconnaît les activités réservées des notaires..., préc.*, n°8). Pour autant, en caractérisant leur activité à partir de la confiance publique, qu'elle a déjà elle-même rattachée à l'impartialité du notaire (V. CJUE, 1^{er} oct. 2015, *aff. n°C-32/14, ERSTE Bank*, pt 54 : JurisData n°2015-025700 : « Il convient de constater que, compte tenu de la confiance particulière que le consommateur témoigne, en règle générale, au notaire, en sa qualité de conseil impartial, et du fait que les actes dressés par celui-ci ne sont pas entachés d'illégalité, il existe un risque non négligeable que le consommateur soit moins vigilant lors de l'établissement de ces actes quant à l'existence de clauses abusives et aux conséquences d'une procédure simplifiée d'exécution forcée notariale, telle que celle en cause au principal » ; cet arrêt fait également état du rôle préventif joué par le notaire (not. pt 55 et 57), v. M. Combet, *Les activités notariales et les clauses abusives*, JCP N 2016, n°1, 1000 - M. Roccati, *Justice et clauses abusives : le rôle du notaire en question (européenne)*, www.gdr-elsj.eu, 23 oct. 2015), et de l'administration préventive de la justice qui ne peut se concevoir sans le recours à des actes donnant un gage d'authenticité, la CJUE a convoqué les principaux éléments qui ont permis à la Cour EDH de qualifier les notaires de « magistrats de l'amiable ». Entre les deux arrêts rendus à quelques jours d'écart à Luxembourg et à Strasbourg, il n'y a donc pas antagonisme mais une différence de degré. C'est une raison supplémentaire d'étudier l'influence que la reconnaissance d'un statut européen va

exercer sur les relations entre droits de l'Homme et Notariat.

2. L'influence du statut européen sur les relations entre le notariat et les droits de l'Homme

Les droits de l'Homme qui peuvent être affectés par la reconnaissance de la qualité de « magistrat de l'amiable » sont à la fois ceux que le notaire peut exercer lui-même (A) et ceux que le justiciable peut prétendre exercer devant lui (B)

A. Les droits de l'Homme du notaire

La confiance du public dans une bonne administration de la justice étant au cœur du statut européen des professions judiciaires, c'est principalement l'exercice du droit à la liberté d'expression de leurs membres qui relève d'un certain particularisme. Cette confiance serait, en effet, trop dangereusement affectée s'ils pouvaient s'exprimer aussi librement qu'un journaliste ou même que tout un chacun. Malgré l'indulgence que lui ont témoignée les célèbres arrêts *Kyprianou c/ Chypre* du 15 décembre 2005 (n°73797/01), *Mor c/ France* du 15 décembre 2011 (n°28198/09) ou plus récemment *Morice c/ France* du 23 avril 2015 (*préc.*), l'avocat lui-même ne doit pas oublier que la dignité, la majesté et la dignité de la justice sont en jeu quand il s'exprime dans le prétoire ou devant les médias (V. CEDH, 12 janvier 2016, n°48074/10, *Rodriguez Ravelo c/ Espagne*). Quant au magistrat, il est établi depuis l'arrêt de Grande chambre *Wille c/ Liechtenstein* du 28 octobre 1999 (n°28396/95) que l'on est en droit d'attendre de lui qu'il use de sa liberté d'expression avec retenue chaque fois que l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire sont susceptibles d'être mis en cause. C'est également pour limiter sa liberté d'expression que la qualité de « magistrat de l'amiable » a été reconnue au notaire. L'arrêt *Ana Ionita c/ Roumanie* du 31 mars 2017 est donc, avant tout, un arrêt relatif à la liberté d'expression du notaire. Aussi convient-il d'analyser attentivement les limites dans lesquelles il l'enferme.

A cet égard, on relèvera avec une particulière insistance que la Cour ne sacrifie pas davantage la liberté d'expression du notaire sur l'autel de la confiance publique qu'elle n'a immolé celle de l'avocat ou du magistrat. Elle constate en effet, « avec satisfaction que les juridictions internes ont procédé à [la] mise en balance [des intérêts de Mme Ionita et de l'ordre des notaires] sans opposer à la requérante une interdiction absolue de critiquer l'activité notariale » (§45). La liberté d'expression du notaire préservée dans son principe, il reste à déterminer dans quelle mesure elle peut être limitée en considération des obligations particulières qui pèsent sur un « magistrat de l'amiable ». Pour y parvenir, il faut se reporter à la structure de l'arrêt *Ana Ionita* qui, de façon très classique, soumet la mesure qui avait frappé la volubile membre de la chambre des notaires de Bacău au triple test de légalité, de légitimité et de nécessité dans une société démocratique.

La suspension pendant quatre mois des fonctions de notaires étant organisée par la loi roumaine n° 36/1995 et par le code déontologique roumain des notaires publics, la Cour de Strasbourg a admis sans discussion que l'ingérence dans le droit à la liberté d'expression de la requérante était prévue par la loi. Ce point n'appelle aucun commentaire particulier sauf à préciser que, en France, une telle sanction disciplinaire satisferait également au test de légalité puisqu'elle est prévue aux articles 32 et suivants de l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels. Il y aura davantage à dire sur le test de légitimité.

La Cour considère que l'ingérence poursuivait « sans aucun doute » l'un des buts énumérés à l'article 10 §2 de la Convention, à savoir « la protection de la réputation ou des droits d'autrui ». Autrui était en l'occurrence l'ordre professionnel des notaires publics c'est à dire une personne

morale dont la protection de la réputation est prise en compte sur le terrain de la liberté d'expression tout aussi bien que celle d'une personne physique au moins depuis l'arrêt *Uj c/ Hongrie* du 19 juillet 2011 (n°23954/10). Il n'y a donc là rien de particulièrement original à relever. Il suffira donc de dire que, bien entendu, le droit à la liberté d'expression du notaire pourrait tout aussi légitimement être limité dans le but de protection de la réputation et des droits d'un confrère personne physique. Il faut souligner, en revanche, que la Cour a cru devoir ajouter que l'ingérence litigieuse dans le droit à la liberté d'expression de Mme Ionita poursuivait aussi le but légitime de protection de la confiance publique à l'égard des organes de direction de l'ordre professionnel. Cette précision est insolite car elle ajoute à la liste de l'article 10 §2 le motif légitime de protection de la confiance publique qui n'y figure pas au mépris de la règle pourtant dûment rappelée (au §37) suivant laquelle l'énumération qu'il livre appelle une interprétation stricte. Peut-être s'agit-il d'une entorse à la règle destinée à mieux encadrer la liberté d'expression des membres des professions judiciaires par l'introduction d'une exception autonome. Peut-être s'agit-il plutôt d'un diminutif de la garantie de « l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », sur laquelle se termine l'énumération de l'article 10 §2, que la Cour n'a quand même pas cru pouvoir mobiliser face à des « magistrats de l'amiable ».

Enfin au titre de la nécessité dans une société démocratique, la Cour distingue le contrôle de la proportionnalité proprement dite et celui de la pertinence et de la suffisance des motifs allégués par les autorités nationales au soutien de l'ingérence litigieuse. S'agissant de la proportionnalité *stricto sensu*, la Cour, pour pouvoir admettre que les autorités roumaines n'avaient pas dépassé le point de juste équilibre entre le droit à la liberté d'expression de l'une et le droit à la réputation des autres, s'en tient essentiellement à observer que la sanction de quatre mois de suspension infligée à la requérante n'était pas la plus sévère étant donné que le droit interne prévoyait également l'exclusion de la profession.

C'est pour pouvoir s'assurer de la pertinence et de la suffisance des motifs invoqués par les autorités nationales que la Cour a développé l'argumentation la plus dense qui comprend mais ne se limite pas au § 47, clé de voûte de l'arrêt *Ana Ionita* dont le contenu a déjà été examiné sous tous les angles. Trois autres éléments ont été retenus pour étayer la pertinence et la suffisance des motifs invoqués pour justifier la sanction.

La Cour estime, tout d'abord (§48), que les propos litigieux de la requérante ne s'inscrivaient pas dans le cadre d'un quelconque débat public concernant les questions d'intérêt général relatives à l'ordre des notaires. Cette affirmation est déterminante, car en présence de débats d'intérêt général, il n'y a guère de place pour les restrictions à la liberté d'expression (V. not. CEDH gde ch., 30 juin 2009, n°32772/02, *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz c/ Suisse* n°2). Elle est néanmoins surprenante car la question de la taxe professionnelle que Mme Ionita avait portée sur le plateau d'une émission de télévision touchait bien à l'organisation de la profession qui n'est pas sans rapport avec l'intérêt général.

La Cour retient ensuite la gravité et le ton des attaques personnelles gratuites adressées aux dirigeants de l'ordre des notaires pour en déduire qu'elles auraient dû reposer sur des bases factuelles beaucoup plus solides que celles ordinairement exigées pour des jugements de valeur lesquels, à la différence des faits imputés à quelqu'un, ne peuvent pas véritablement se prêter à une démonstration de leur exactitude (sur la distinction essentielle au regard de l'article 10 entre les faits et les jugements de valeur V. CEDH, 24 février 1997, n°19983/92, *De Haes et Gisels c/ Belgique* : Rec. CEDH 1997-1). Cette appréciation a pour principale conséquence de masquer le contexte très particulier dans lequel l'affaire *Ana Ionita* s'est développée. Ce que la requérante reprochait au président de la chambre des notaires, c'était sa forte implication dans le fonctionnement du régime totalitaire auquel la Roumanie a été soumise pendant 45 ans. Or la question, connue sous le nom de lustration, de l'exclusion de certaines professions de collaborateurs zélés des anciens régimes communistes a donné lieu une jurisprudence abondante et paradoxale de la Cour européenne des

droits de l'Homme (V. F.Sudre *et alii*, Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme : PUF, 8ème éd., 2017 p.514). Que la requérante, à sa manière sûrement trop expéditive, l'ait posée à l'égard du président d'une chambre des notaires n'était peut-être pas une démarche complètement saugrenue y compris au regard de l'intérêt de la profession et même pour la gouverne des notaires d'autres États européens où le risque d'accès à la profession de militants communistes est singulièrement limité....

Enfin, la Cour convoque au soutien de la pertinence et de la suffisance des motifs de la sanction disciplinaire le fait que les graves accusations aient été formulées au cours d'une émission de télévision ayant des effets plus immédiats et plus puissants que la presse écrite. Il s'agit sans doute là, par rapport au célèbre arrêt *Fuentes Bobo c/ Espagne* du 29 février 2000 (n°39293/98) d'une évolution particulièrement défavorable à la liberté d'expression des notaires qui, il est vrai, s'exhibent rarement devant les caméras et les micros... Cet arrêt avait admis qu'il fallait être plus indulgent à l'égard de propos tenus en direct au cours de vifs échanges avec des journalistes. Sauf à vérifier si Mme Ionita n'avait pas mûrement réfléchi avant de participer à l'émission de télévision les attaques personnelles qu'elle y porterait contre ses adversaires (*rappr.* CEDH, 14 mars 2002, n°46833/99, *De Diego Nafria c/ Espagne*), le droit à une liberté d'expression plus spontanée destiné à tenir compte du particularisme de la prise de parole dans les médias audiovisuels semble donc avoir été refusé au notaire.

Ainsi, sa nouvelle dignité européenne de « magistrat de l'amiable » a-t-elle valu au notaire une nette restriction de son droit à la liberté d'expression pourtant sauvegardée. Le moment venu, il faudra aussi vérifier si cette influence régressive peut affecter d'autres droits de l'Homme que le notaire tient de la Convention, par exemple le droit à un procès équitable (Conv. EDH, art. 6 §1) ou encore le droit au respect des biens (Conv. EDH art. 1 du protocole additionnel n°1 à la).

B. Les droits de l'Homme exercés devant le notaire

Sans prétendre assimiler les notaires aux juges judiciaires et administratifs, il n'en demeure pas moins que qualifier entre guillemets les notaires de « magistrats de l'amiable » est susceptible d'entraîner au profit des justiciables, par transposition du droit à un procès équitable reconnu par l'article 6§1 de la Convention, la reconnaissance d'un droit d'accès au notaire, tout autant que d'un droit à un notariat équitable. Les conséquences d'un tel rapprochement de la justice préventive de la justice contentieuse ont déjà fait l'objet de développements dans une précédente étude (J-P. Marguénaud, C. Dauchez et B. Dauchez, *La légitimation du notariat par le droit européen des droits de l'Homme*, JCP N 2015, n°18, 1147, n°14 et s.). Cependant, à présent que la Cour EDH reconnaît la spécificité de la profession de notaire, il est permis d'apporter quelques précisions à ces observations. Cette reconnaissance de la magistrature amiable par la Cour EDH constitue certainement un obstacle européen à l'avancée rampante de la « grande profession du droit », qui se forme autour de la profession d'avocats au fur et à mesure qu'elle absorbe les autres professions du droit. La qualification de « magistrat de l'amiable » souligne avec une efficacité redoutable l'incompatibilité des deux professions (sur l'incompatibilité des deux professions en Europe, sauf en Allemagne, J. Pertek, *La prestation de services ne permet pas aux avocats d'empiéter sur une activité légitimement réservée aux notaires*, JCP G 2017, n°16, p. 774). Comment réunir au sein d'une même profession des avocats et des « magistrats de l'amiable » ? L'impartialité est consubstantielle à la profession de notaire (J.-Fr. Sagaut et M. Latina, *préc.*, p. 50, n°109 : « comme pour le magistrat, le respect de l'impartialité implique que le notaire ne se place pas dans une situation qui pourrait laisser croire que sa neutralité a été mise à mal »), tout autant qu'à celle de magistrat, tandis que l'avocat défend les intérêts de son client. Il doit prendre partie : il est « logiquement partial » (B. Beignier, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat* : LGDJ 2008, n°159, p. 205). Comme on l'a déjà illustré par un adage inspiré de l'arrêt *Consorts Richet et le Ber c/ France* du 18 novembre 2010, « nul ne peut être notaire et

partie » (J.-P. Marguénaud et B. Dauchez, *Nul ne peut être notaire et partie : émergence d'un nouvel adage européen. Réflexions autour de CEDH, 18 nov. 2010* : JCP N 2011, n°27, 1209).

La reconnaissance de la magistrature amiable invite également à revenir sur l'interprofessionnalité d'exercice introduite par l'ordonnance n°2016-394 du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (v. égal., pour la profession de notaire, les décrets du 5 mai 2017, Y. Judeau, *Les derniers « décrets Macron » relatifs au notariat* : JCP N 2017, n°21, p. 27 et s.), en vertu de l'habilitation conférée au gouvernement par l'article 65 de la fameuse loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron ». Il est désormais possible de constituer des sociétés pluri-professionnelles d'exercice (SPE) regroupant des professionnels du chiffre et du droit. Avocats et notaires peuvent donc à présent exercer au sein d'une même société. Pour autant, l'interprofessionnalité ne peut opérer que dans le respect de l'impartialité du notaire (C. Dauchez, *Le collaborateur du notaire, acteur du nouvel ordre économique notarial*, in Dossier *Quel avenir pour le notariat après la loi Macron*, colloque : JCP N 2017, n°10, 1128, n°10-11), car les obligations déontologiques des professionnels regroupés dans la même structure n'ont pas été remises en cause (Cons. const., 5 août 2015, n°2015-715 DC, § 118 à 125). A la suite de l'arrêt *Ionita contre Roumanie* du 21 mars 2017, on peut donc légitimement douter de la validité des actes authentiques qui seraient reçus par un notaire pour le compte du client de l'avocat avec lequel il serait associé au sein d'une même structure d'exercice. Le notaire, s'il acceptait de recevoir un tel acte, se placerait certainement dans une situation « qui pourrait laisser croire que sa neutralité a été mise à mal » (J.-Fr. Sagaut et M. Latina, *préc.*). Invoquant notamment l'article 6 §1 de la Convention EDH, la Cour de cassation a d'ailleurs récemment (*Cass. 1^{ère} civ., 1^{er} juin 2016, n°15-11.417 : JurisData n°2016-010718*) témoigné son attachement à l'impartialité de l'huissier de justice, officier public chargé de l'exécution des décisions des magistrats judiciaires et « amiables ». La Cour a cassé la décision des juges du fond qui rejetait l'exception de nullité de l'assignation délivrée pour le compte de la chambre des huissiers par un huissier, également trésorier, membre du bureau chargé de la gestion du patrimoine et des intérêts financiers de la chambre, car cette qualité était de nature « à faire naître un doute raisonnable, objectivement justifié, sur son impartialité et son indépendance ». L'assignation délivrée pour le compte de la chambre par un huissier, qui est « associé » à ses activités, est donc nulle. Il devrait en être de même de l'acte authentique reçu par le notaire pour le compte du client de l'avocat avec lequel il est associé. Il est même permis de douter de la conventionalité de la SPE, car lorsque plusieurs notaires se regroupent au sein d'une structure d'exercice, la société personne morale est intégrée à la profession : elle est le notaire officier public ministériel titulaire de l'office, c'est elle qui exerce la profession ; les notaires personnes physiques ne sont plus en quelque sorte que des « sous-officiers ». Un notaire personne morale peut ainsi, après la réforme initiée par la « loi Macron », être également avocat... Or, il y a bien là une situation qui jette la confusion sur l'impartialité du notaire personne morale et vient troubler la confiance du public à l'égard de la profession. A ce titre, l'interprofessionnalité permet par le truchement de la personne morale de créer indirectement la grande profession du droit.

Par extension, il ne saurait être question de voir émerger un jour une prise de participation capitaliste de banques ou assurances au sein des structures sociétaires d'exercice de la magistrature amiable. Aucun juriste n'imaginerait que des banques ou assurances (ou encore des avocats) puissent prendre des participations capitalistes dans des tribunaux étatiques, il doit en être de même pour les sociétés d'exercice de la magistrature amiable dont l'indépendance et l'impartialité doivent être préservées. La force de l'État ne doit pas être captée par des intérêts financiers. Rappelons que les actes notariés sont exécutoires, c'est à dire qu'aucune décision de justice n'est nécessaire afin d'autoriser leur exécution forcée. Il est donc crucial que l'acte notarié, auquel est attaché la force exécutoire, soit reçu par un officier public impartial, tout comme le jugement est rendu par un juge impartial. D'une manière générale, la préservation de l'impartialité

est un enjeu majeur pour la préservation de la confiance du public à l'égard de la profession et de l'État dont le notaire est le représentant. A l'heure des discussions sur le rétablissement de la confiance dans l'action publique, il serait bon de ne pas oublier que la confiance publique dans l'administration de la justice, curative et préventive, repose notamment sur l'impartialité des juges judiciaires et « amiables » mis à disposition des citoyens par l'État.

Au delà du droit à un notariat équitable dont pourraient se prévaloir les justiciables, l'arrêt *Ana Ionita c. Roumanie* invite également à s'interroger sur un éventuel rapprochement de l'organisation interne de la profession de notaire de celle retenue par les magistrats. On peut notamment se demander si la profession ne pourrait pas, sur le modèle du Conseil Supérieur de la Magistrature (CSM), intégrer dans ses organes disciplinaires des membres extérieurs à la profession et notamment des magistrats pour régler les conflits opposant les notaires à des clients ou survenant entre notaires. Il serait également possible de s'inspirer de l'initiative prise en 2006 par le CSM (V. l'exposé détaillé, M. Le Pogam, *Le conseil supérieur de la magistrature* : LexisNexis, 2014, n°72), pour lutter contre la critique récurrente de corporatisme et pour informer à titre préventif les magistrats, de publier l'intégralité des décisions disciplinaires dans un recueil. Cette initiative aurait pu nuire à la profession, car il était à craindre que le public et les médias tirent des conclusions générales péjoratives à partir de cas particuliers. Cela ne s'est pas produit et l'initiative a même été saluée. La critique de corporatisme est une critique récurrente à laquelle se heurte la profession de notaire. Elle n'ira qu'en s'intensifiant à mesure que progresse l'exigence de transparence au sein de la société civile. Aussi, la publicité dans un recueil des mesures de sûretés et sanctions disciplinaires prononcées à l'encontre des notaires, tout autant que les décisions prises par la chambre des notaires exerçant son pouvoir de conciliation qui concerne tant les rapports des notaires entre eux, que ceux qu'ils entretiennent avec la clientèle, ne peut que contribuer à mettre en valeur les exigences déontologiques de la profession. Le statut du notaire, « magistrat de l'amiable » indépendant et impartial, justifie certainement que la profession ne se lie pas avec des tiers, mais s'il était entendu à ce titre, le notariat devrait alors jouer le jeu de l'ouverture déontologique.

La confiance du public à l'égard de la profession ne pourrait qu'en sortir renforcée, d'autant plus que cette ouverture serait spontanée et ne se ferait pas sous la contrainte des pouvoirs publics. Le notariat français montrerait ainsi que la profession est digne de la confiance que lui a accordée la Cour EDH dans son arrêt *Ana Ionita contre Roumanie* du 21 mars 2017 qui les consacre « magistrats de l'amiable ».